

Tar Puglia, sezione I, sentenza n. 1654 del 20 Dicembre 2018

Affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro – Affidamento dell'incarico ad altri professionisti rispetto alla precedente determina – Legittimità – Libera possibilità di scelta dell'affidatario da parte dell'Ente

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1236 del 2018, proposto da
....., rappresentati e difesi dall'avvocato, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dall'avvocato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

nei confronti

....., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della Determinazione del Responsabile del 3° settore - Urbanistica - Lavori Pubblici
- Protezione Civile - Ambiente del Comune di, n. 391 del 10.09.2018, avente
a oggetto: "Lavori di manutenzione straordinario al reticolo di strade rurale
danneggiate dagli eventi alluvionali del 2-6 settembre 2014. Lotti 1, 2, 3, 4, 5 -
Affidamento incarichi per direzione lavori, coordinamento per la sicurezza in fase
di esecuzione e attività complementari", nella parte in cui affida l'incarico per la
direzione dei lavori a tecnici diversi dai ricorrenti, già affidatari dell'incarico in virtù

della determina n. 296 del 17.4.2016 a firma del Dirigente responsabile dell'UTC del Comune di

nonché

della Determinazione del Responsabile del 3° settore - Urbanistica - Lavori Pubblici - Protezione Civile - Ambiente del Comune di n. 326 dell'1.8.2018, avente a oggetto “Revoca determina generale 296 del 17.04.2016 relativa all'affidamento degli incarichi per direzione lavori, coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione e attività complementari dei lavori di manutenzione straordinario al reticolo di strade rurali danneggiate dagli eventi alluvionali del 2-6 settembre 2014. Lotti 1, 2, 3, 4, 5”, avente natura e funzione di atto presupposto della determina 391/2018, con la quale è stata prevista la “revoca” dell'affidamento degli incarichi professionali già disposti in favore dei ricorrenti con determinazione del Responsabile dell'UTC del Comune di n. 296 del 17.4.2016;

nonché

di ogni ulteriore atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale d'udienza;

Comunicata alle parti in forma diretta ed esplicita la possibilità di adottare una sentenza semplificata, ricorrendone le condizioni previste;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 9 ottobre 2018 e depositato in Segreteria in data 22 ottobre 2018, adivano il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, al fine di ottenere la pronuncia meglio indicata in oggetto.

I ricorrenti esponevano in fatto che, a seguito degli eventi calamitosi verificatisi nel settembre 2014, l'Autorità di Gestione del Programma di Sviluppo Rurale della Regione Puglia ammetteva a finanziamento cinque interventi di manutenzione delle strade rurali danneggiate dall'alluvione, ricadenti nel territorio del Comune di (FG).

Con Determinazione n. 296 del 17.04.2016, il Responsabile dell'Area Tecnica conferiva agli odierni ricorrenti ed a gli incarichi di direzione dei lavori, contabilità e misura, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e redazione del C.R.E. per i cinque lotti d'intervento, fissando l'importo di ciascun onorario in euro 25.000,00, oltre I.V.A. e oneri previdenziali.

In data 9.6.2017, con Determinazione n. 335, il Responsabile dell'UTC procedeva all'affidamento dei lavori relativi ai lotti precedentemente individuati a varie imprese locali.

Con provvedimento prot. AOO030 del 7.7.2017 n. 7800, la Regione Puglia rilevava che con *“la suddivisione in sub-lotti, da un lato, potrebbe essere vista come un modo per eludere l'applicazione delle disposizioni del codice degli appalti; dall'altro, sicuramente, non verrebbe garantita la funzionalità stessa del progetto”* ed invitava il Comune ad aggiudicare i lavori nel rispetto del Codice dei contratti, pena il venir meno del relativo finanziamento.

Pertanto, il nuovo Responsabile dell'UTC, geom., nominato all'indomani delle elezioni comunali, revocava, con Determina dirigenziale n. 551 del 26.09.2017, l'affidamento dei lavori alle imprese di cui alla Determina n. 335/2017, e, successivamente, indiceva una apposita gara d'appalto per l'aggiudicazione degli interventi di manutenzione finanziati.

In data 1.8.2018, il Responsabile dell'UTC, con Determina n. 326, revocava ai ricorrenti gli affidamenti previsti con la precedente Determina n. 296/2016, rilevando l'incongruità dell'onorario stabilito e la illegittimità della procedura seguita per il conferimento degli incarichi professionali.

In data 9.8.2018, con distinte note inviate a mezzo p.e.c., il Dirigente del 3° settore chiedeva ai ricorrenti di presentare offerta per l'affidamento del solo incarico di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per uno dei lotti di cui al progetto.

In data 13.8.2018, i predetti formulavano un'offerta economica, sostenendo di avere comunque diritto alla conferma della direzione dei lavori e richiedendo, altresì, chiarimenti sulla procedura seguita.

In data 27.8.2018, non avendo ottenuto riscontro alla nota del 13.8, reiteravano le medesime richieste.

In data 10.9.2018, con Determina n. 391, il Responsabile dell'UTC assegnava, tra le altre, le funzioni di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione per il 1°, 2° e 4° lotto rispettivamente a, i quali sottoscrivevano la relativa convenzione, riservandosi di agire in giudizio per ottenere l'affidamento del precedente incarico; nessun incarico veniva, invece, conferito ad

Tutto ciò premesso, con un primo motivo di ricorso, i ricorrenti si dolevano della *“Illegittimità della determinazione n. 391/2018 quale provvedimento consequenziale alla determinazione n. 326/2018 - Illegittimità derivata - Violazione di legge - Eccesso di potere”*.

Si sosteneva, nel dettaglio, che la Determina n. 391/2018, con la quale erano stati affidati a nuovi tecnici gli incarichi di direzione dei lavori, fosse affetta sia da vizi propri di quell'atto, sia da vizi derivati dalla illegittimità della Determina n. 326/2018, che aveva annullato, *“illegittimamente”* e *“d'ufficio”*, il provvedimento n. 296/2018, con cui quegli stessi incarichi erano già stati affidati ai ricorrenti.

Si assumeva, poi, che, con il conferimento degli incarichi a nuovi e diversi professionisti, si fosse “*determinata la costituzione di nuove posizioni giuridiche soggettive confliggenti con quelle acquisite e vantate dagli odierni ricorrenti*”, i quali avevano, per tale ragione, “*un interesse personale e diretto a ricorrere nella presente sede giurisdizionale*” per l’annullamento della Determina n. 391/2018.

Con un secondo motivo di ricorso, i ricorrenti si dolevano della “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 101 commi 2 e 3 lett. d) del Codice appalti. Violazione e falsa applicazione dell’art. 21 nonies della legge 241/1990 - Violazione e falsa applicazione dell’art. 36 D.Lgs. 50/2016 Codice appalti - Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 7 della legge 241/1990 - Vizio di motivazione - Eccesso di potere*”.

In particolare:

- si evidenziava come l’Amministrazione avesse provveduto alle nuove nomine in data successiva all’affidamento dei lavori, scorporando, peraltro, la funzione di coordinamento della sicurezza da quella di direzione dei lavori, in violazione dell’art. 101, commi 2 e 3 lett. d) del Codice dei contratti pubblici, secondo cui il direttore dei lavori deve essere individuato prima dell’avvio delle procedure per l’affidamento, su proposta del responsabile unico del procedimento e può svolgere, qualora sia in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, anche le funzioni di coordinatore per l’esecuzione dei lavori;

- si lamentava la violazione dell’art. 21 nonies della legge 241/1990, il quale prevede che il provvedimento amministrativo illegittimo possa essere annullato d’ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento di adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, mentre, nel caso di specie, non solo la revoca era stata disposta “*a ben oltre due anni dall’affidamento dell’incarico*”, ma nessuna ragione di pubblico interesse era stata addotta

dal nuovo dirigente *“per giustificare l’annullamento della Determina 296/2016 e, in ogni caso, la mancata conferma dell’incarico ai ricorrenti?”*;

- si lamentava la violazione dell’art. 36 del D.Lgs. 50/2016, che impone il rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti nelle ipotesi di contratti sotto soglia, in considerazione del fatto che alcuni dei nuovi tecnici ai quali era stata affidata la funzione di direzione dei lavori fossero già stati destinatari di altri incarichi;

- si asseriva che l’Amministrazione resistente, in ossequio agli artt. 3 e 7 della L. 241/1990, *“avrebbe dovuto comunicare l’avvio del procedimento volto alla sostituzione dei professionisti incaricati”*, nonché motivare le ragioni sottese alla revoca degli incarichi, dato che *“i motivi posti a fondamento dell’annullamento della determinazione dirigenziale n. 296/2016”* non avevano *“minimamente interessato le persone dei ricorrenti, la loro professionalità e il loro adempimento”*.

Con un ultimo motivo di ricorso, i ricorrenti si dolevano della *“arbitrarietà, contraddittorietà, illogicità del procedimento amministrativo teso alla emanazione della determina n. 326/2018 e della successiva e consequenziale determina n. 391/2018 - Violazione di legge - Eccesso di potere”*.

Nello specifico, si rilevava che le irregolarità denunciate nella Determina n. 326/2018 fossero destituite di fondamento e che, anzi, il Responsabile dell’Area Tecnica avesse *“strumentalmente contestato vizi inesistenti per poter procedere in ogni caso alla revoca degli incarichi al fine di poterli affidare a tecnici di propria fiducia”*.

Con atto depositato in Segreteria in data 05.11.2018, si costituiva in giudizio il Comune di Ischitella, eccependo, in via preliminare, l’inammissibilità del ricorso collettivo per assenza dei requisiti richiesti per la sua proposizione e per carenza di interesse e legittimazione ad agire dei ricorrenti; nel merito, evidenziava l’infondatezza delle dedotte censure.

Alla camera di consiglio del 7.11.2018 la causa veniva definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, preliminarmente ed in rito, il ricorso collettivo così come introdotto è inammissibile.

Secondo un orientamento giurisprudenziale consolidato, la proposizione contestuale di un'impugnativa da parte di più soggetti, rivolta contro uno stesso atto o contro più atti tra loro connessi, è soggetta al rispetto di stringenti requisiti, sia di segno negativo sia di segno positivo, che devono sussistere cumulativamente: il primo è rappresentato dall'assenza di una situazione di conflittualità di interessi, anche solo potenziale, per effetto della quale l'accoglimento della domanda di una parte dei ricorrenti sarebbe logicamente incompatibile con quella degli altri; il secondo consiste, invece, nell'identità delle posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti, essendo necessario che le domande giurisdizionali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e che vengano censurati per gli stessi motivi (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 maggio 2018, n. 2910; Consiglio di Stato, sez. III, 10 agosto 2017, n. 3990; Consiglio di Stato, sez. V, 27 luglio 2017, n. 3725; Consiglio di Stato, sez. IV, 24 luglio 2017 n. 3638; T.A.R. Campania, sez. II, 26 febbraio 2018, n. 1241; T.A.R. Lazio, sez. III quater, 23 agosto 2018, n. 9034).

Viceversa, nel caso di specie, gli odierni ricorrenti non si trovano nella medesima situazione sostanziale ed anzi sussiste un potenziale conflitto tra le diverse posizioni soggettive, dal momento che i ricorrenti hanno accettato di svolgere i nuovi incarichi di responsabili del coordinamento della sicurezza, così dimostrando acquiescenza alla Determina di revoca, mentre non è stato officiato di alcun incarico, né ha partecipato alla gara finalizzata ad ottenerli.

Sempre in via preliminare ed in rito, il ricorso è inammissibile per carenza di interesse.

Sul punto va rilevato che l'incardinamento di una azione in giudizio presuppone, in capo alla parte agente/ricorrente, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al Giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale.

Nel caso in esame, la doglianza di illegittimità della Determina n. 326/2018 è inammissibile per i ricorrenti, i quali, sottoscrivendo la convenzione dell'Ente relativa alla sola prestazione di coordinamento della sicurezza, hanno fatto, sul piano sostanziale, acquiescenza al pregresso amministrativo che ha condotto a tale stipula, in tal modo accettando la precedente revoca, in assenza della quale il nuovo contratto non avrebbe potuto essere concluso stante l'identità delle risorse finanziarie che avrebbero dovuto essere impiegate per retribuirlo; la legittimazione a proporre l'impugnativa sussisterebbe, dunque, solo in capo all'....., limitatamente alla revoca disposta nei suoi confronti, che in tal modo *a fortiori* vede differenziarsi la sua posizione rispetto a quella degli altri ricorrenti.

Analogamente inammissibile, per carenza di interesse, è la doglianza di illegittimità della Determina n. 391/2018, con cui gli incarichi di direzione dei lavori sono stati affidati ad altri professionisti.

Difatti, ove pure venga annullato il provvedimento di affidamento dei nuovi incarichi, restando ferma la precedente revoca, il Comune potrà comunque rivolgersi a terzi, non essendo negozialmente obbligato nei confronti dei ricorrenti.

Del resto, l'art. 31, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 prevede la possibilità dell'affidamento diretto per gli incarichi di importo inferiore a € 40.000,00, sicché la libera possibilità di scelta dell'operatore per l'Ente priva gli odierni ricorrenti di qualsivoglia interesse qualificato e differenziato, che non sia di mero fatto.

Nel merito e *ad abundantiam*, occorre rilevare che, al di là di numerose incertezze procedurali, attraverso la revoca e l'affidamento dei nuovi incarichi di cui sopra, l'Amministrazione ha perseguito nella sostanza un apprezzabile interesse pubblico,

realizzando in concreto un importante risparmio di spesa, posto che gli incarichi sono stati conferiti per un importo complessivo di € 63.930,29 a fronte dei € 125.000,00 della generosa, originaria, determina n. 296/2016, in tal modo prestando un effettivo ossequio al principio di economicità, che impone alla P.A. di conseguire gli obiettivi statuiti con il minor dispendio di mezzi e strumenti, oltre che a quelli di efficacia dell'azione amministrativa e di efficienza della medesima.

Conclusivamente, le considerazioni sopra esposte depongono nel senso della inammissibilità in rito del ricorso in esame.

Da ultimo, la peculiarità della materia oggetto di controversia e la limitata attività processuale svolta giustificano la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati

L'ESTENSORE
Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO